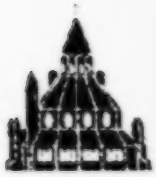
Legislative Summary LS-515E

BILL C-59: AN ACT TO AMEND THE INVESTMENT CANADA ACT

Andrew Kitching
Law and Government Division

14 October 2005



Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Information and Research Service

106-011917

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-59

HOUSE OF COMMONS		SENATE	
Bill Stage	**Date**	**Bill Stage**	**Date**
First Reading:	20 June 2005	First Reading:	
Second Reading:		Second Reading:	
Committee Report:		Committee Report:	
Report Stage:		Report Stage:	
Third Reading:		Third Reading:	

Royal Assent:

Statutes of Canada

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

Legislative history by Peter Niemczak

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

	Page
BACKGROUND	1
DESCRIPTION AND ANALYSIS	3
A. Changes to the Purposes and Definitions Sections of the *Investment Canada Act*	3
B. Exemptions	3
C. National Security Reviews	3
D. Canadian Status and Control Rules	4
E. Information on Undertakings	5
F. Changes to the Enforcement Provisions of the Act	6
COMMENTARY	6

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-59: AN ACT TO AMEND THE INVESTMENT CANADA ACT*

The *Investment Canada Act* (ICA)[1] allows the Canadian government to review foreign acquisitions of Canadian companies. Foreign investment reviews are based on economic criteria, and are conducted only for investments above a certain monetary threshold.

Bill C-59, An Act to amend the Investment Canada Act, was introduced in the House of Commons by the Honourable David L. Emerson, Minister of Industry, on 20 June 2005. Bill C-59 amends the ICA to allow the government to conduct an investment review on national security grounds, regardless of the size of the transaction. Increased foreign interest in Canadian resource companies, together with security concerns in the post 9/11 world, are believed to have motivated the tabling of this legislation.

BACKGROUND

The stated purposes of the ICA are to encourage investment in Canada "that contributes to economic growth and employment opportunities" and to provide for a review of investments in Canadian companies in order to ensure such benefit to Canada.[2]

Under provisions of the ICA, foreign investors[3] that acquire Canadian businesses above specified monetary thresholds (currently $250 million for most transactions) must submit

---

* Notice: For clarity of exposition, the legislative proposals set out in the bill described in this Legislative Summary are stated as if they had already been adopted or were in force. It is important to note, however, that bills may be amended during their consideration by the House of Commons and Senate, and have no force or effect unless and until they are passed by both Houses of Parliament, receive Royal Assent, and come into force.

(1) *Investment Canada Act*, R.S. 1985, c. 28 (1st Supp.).

(2) ICA, s. 2.

(3) A foreign investor is a person who is not a Canadian citizen or a permanent resident of Canada, or a corporation that is controlled or deemed to be controlled by non-Canadians.

the transaction to a review by the Minister of Industry.[4] Foreign acquisitions below the specified thresholds must be disclosed to Industry Canada, but are not reviewed.

The Minister will approve a foreign acquisition if he or she believes that the acquisition will prove to be of "net benefit to Canada." Industry Canada may consider the following statutory criteria when determining whether an investment will benefit Canada:

- the effect on economic activity, including employment, resource processing, the utilization of parts and services produced in Canada, and exports from Canada;
- the degree and significance of participation by Canadians in the business and in any industry in Canada;
- the effect on productivity, industrial efficiency, technological development, product innovation, and product variety in Canada;
- the effect on competition within any industry in Canada;
- the compatibility of the investment with national industrial, economic and cultural policies; and
- the contribution of the investment to Canada's ability to compete in world markets.[5]

In reaching a decision, the Minister of Industry weighs the possible positive and negative economic effects, and either approves the investment, or makes an order that the investment not be implemented. If the transaction has already been completed, the Minister can order that the foreign company divest itself of the Canadian company. Foreign investors are sometimes required to make undertakings before the Minister will approve the transaction. Foreign investors may undertake, for example, to keep a factory open, or employ a specified number of Canadians. The ICA contains a mechanism that ensures accountability for breach of undertakings.

---

(4) Foreign acquisitions and investments in industries considered important to Canada's identity and heritage (as described in Schedule IV of the *Investment Canada Regulations*) are reviewed by the Minister of Canadian Heritage. Investment in sectors considered "sensitive," e.g., uranium production, financial services and transportation services, is also subject to special rules, and the threshold for review is lower.

(5) ICA, s. 20. These factors can also be found in the North American Free Trade Agreement and in certain provisions of the General Agreement on Trade in Services (GATS) and the Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs), both of which are agreements under the World Trade Organization (WTO).

The review is based on economic criteria, and generally does not address social, environmental or other possible concerns. The economic criteria are, moreover, written into the statute, meaning the Minister currently has little discretion to review investments on any other grounds, as doing so would exceed the Minister's statutory authority. Bill C-59 changes the ICA to allow for a review of investments on national security grounds.

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Changes to the Purposes and Definitions Sections of the *Investment Canada Act*

Clause 1 of Bill C-59 changes the purposes section of the ICA to include the protection of Canada's national security. Clause 2 changes the definition of "Canadian" to include the new section 26(2.11) determination of whether an entity is Canadian-controlled for the purposes of a national security review.

B. Exemptions

Part II of the Act provides for a series of exemptions from review. Under section 10(1) of the ICA, the provision of venture capital and the trading of securities, for example, are activities that are not subject to ICA review.

Clause 3 of Bill C-59 replaces section 10(2) of the Act with new sections 10(1.1) and 10(2), to create a separate list of exemptions that apply to national security reviews of investment. The categories of transactions not subject to national security reviews are considerably narrower than for economic reviews. Acquisitions of Crown corporations, and transactions involving financial institutions, which are in any case reviewable under the *Bank Act*, and companion legislation regulating federal financial institutions, are exempt from national security reviews.

C. National Security Reviews

Clause 4 of Bill C-59 adds the substantive provisions on national security reviews. A new Part IV.1 of the ICA, "Investments Injurious to National Security," is created. Under section 25.1, national security reviews will be required for investments by a non-Canadian that establish a new Canadian business, acquire control over a Canadian business, or establish or acquire control over a business that has operations in Canada, or employees or assets in Canada.

New section 25.2(1) states that if the Minister has reasonable grounds to believe that the investment might be injurious to Canada's national security, he or she may send a notice to the foreign corporation stating that the investment may be subject to review. The foreign corporation cannot then proceed with the investment until it receives a further notice that the investment has been authorized, or that no further review is required.

Under section 25.3(4) and (5), the foreign corporation is allowed to make representations to the Minister on why the investment should be approved, and the Minister may require any information from the foreign corporation needed to conduct the review.

If the Minister decides that the investment is likely to be injurious to national security, or if there is not enough information on which to base a decision, then the matter is referred to the Governor in Council (Cabinet), together with a report detailing the Minister's findings and recommendations. If the Minister decides that the investment will not be injurious to national security, then he or she must send a notice indicating no further action will be taken. The decision must be taken within a time frame prescribed by regulation.

In the event the matter is referred to the Governor in Council, under the new section 25.4, Cabinet may make any orders it considers advisable to protect national security, including prohibiting the acquisition, making the investment conditional upon the foreign company's providing undertakings, or requiring the foreign company to divest itself of the target Canadian company. Cabinet must make the order within a prescribed period.

New section 25.5 is added to allow Industry Canada to monitor whether a foreign company is living up to its undertakings, by requiring it to supply information on request.

Finally, section 25.6 states that a decision by the Minister or Cabinet is not appealable to any Canadian court, although any decision would still be subject to judicial review by the Federal Court.

D. Canadian Status and Control Rules

Section 26(1) of the ICA allows the Minister to make a determination as to whether the company that is making an acquisition is a Canadian company, and therefore exempt from the provisions of the Act. Although the Minister makes such a determination, under section 26(3) there is a presumption that, if the majority of voting shares are held by Canadians, the principal place of business is Canada, and the directors and managers of the company are (with a few exceptions) Canadian, the company shall be deemed to be Canadian. This clause removes some of the discretion the Minister of Industry has in determining Canadian control.

Clause 5 of Bill C-59 introduces parallel provisions that allow the Minister to make a determination as to whether a company is a Canadian entity for the national security provisions of the Act. However, the bill goes on to exempt national security reviews from the deeming provisions of section 26(3). In the case of a national security review, therefore, the Minister is unfettered by the presumptions that accompany economic reviews under the Act.

Section 28 of the ICA lists criteria that allow the Minister to make a determination as to whether a foreign company has in fact acquired a controlling interest in a Canadian company. Clause 6 of Bill C-59 amends the Act to provide similar criteria to the Minister when determining whether a transaction will be subject to a national security review.

E. Information on Undertakings

Section 36 of the ICA relates to the disclosure of privileged information. Under section 36(1), all information obtained by Industry Canada in the course of the administration of the Act is confidential, and cannot be disclosed to a third party.

While Industry Canada is generally not permitted to disclose information related to foreign investments, section 36(3) of the Act contains a number of exceptions to the blanket prohibition.[6] One of the exceptions states that Industry Canada may disclose any written undertaking relating to an investment given by a corporation. Moreover, Industry Canada is not prohibited from disclosing any formal demand[7] that it makes to a corporation, requiring that it remedy a breach of its undertakings.

Clause 7 of Bill C-59 makes information supplied for a national security review privileged. A new section 3.1 states that the privileged information does not extend to lawful investigations by a prescribed investigative body. An amendment to section 36(4)(*e*)(iii) of the Act means that the Minister cannot be forced to disclose to a third party any formal demand to remedy a breach of an undertaking, as would be the case for an economic review.

---

(6) Industry Canada may divulge information that is already publicly available, information for legal proceedings, and information of which the disclosure has been authorized by the foreign corporation.

(7) *Investment Canada Act*, s. 39.

F. Changes to the Enforcement Provisions of the Act

Clause 8 of Bill C-59 makes changes to the enforcement provisions of the ICA. The amendment to section 39(1)(*b*) and the addition of section 39(1)(*d.1*), (*d.2*) and (*d.3*) allow the Minister to make a formal demand that orders made by the Minister or Cabinet be complied with.

An additional section, 39(1.1), has been added to expand the scope of ministerial demands under the Act. A charge of contravention of ministerial orders to provide information, or of any order made by Cabinet, may be levelled against any "person or entity," and not just a "non-Canadian" as provided for in section 39(1). The demand to comply with an order must include details of the legal ramifications of non-compliance with the Act.

Clause 9 updates the ICA to allow the Minister of Industry to seek an order from a superior court that a company comply with any undertaking it may have made under the national security review. New section 40(2.1) broadens the court's ability to enforce national security reviews, since it can order any person or entity, rather than just a non-Canadian, to comply with its orders. The court can levy fines of up to $10,000 per day if the person or entity is in contravention of the Act, and can find the person or entity in contempt of court. All fines are debts due to Her Majesty in right of Canada.

COMMENTARY

Bill C-59 gives Cabinet, on the recommendation of the Minister, the power to prevent foreign investments in Canadian companies from proceeding, on national security grounds. Unlike the economic review, the national security review has no monetary threshold, meaning all acquisitions are theoretically subject to review. In addition, the bill does not define "injurious to national security," and does not list factors to be considered in conducting the review.

Critics of the Bill have maintained that the national security review will lack transparency, arguing that the absence of defined criteria for what constitutes a threat to national security, and the involvement of Cabinet in the decision-making process, will inevitably politicize foreign investment in Canadian companies.[8] Critics further claim that Bill C-59 is a

(8) See for example, Jesse Tracey and Cliff Sosnow, "Proposed Amendments to the Investment Canada Act," *Blake's Bulletin on International Trade*, July 2005, available on-line at http://www.blakes.com/english/publications/InternationalTrade/July2005/InvestmentCanadaAct.asp.

xenophobic response to recent Chinese interest in securing a supply of Canadian natural resources, and has little to do with Canada's national security. Instead, these critics maintain, the bill will provide Canadian politicians with a mechanism to stop investments that they find politically unpalatable, such as the takeover of Noranda by the Chinese state-owned Minmetals.(9)

In response, the Minister of Industry stated that the bill will be used to screen foreign investments in diverse fields such as satellite and encryption technology, and is not aimed specifically at the oil patch or resource sectors.(10) The Minister has also rejected allegations concerning the politicization of the investment approval process, stating that "we expect the national security provision to be invoked rarely … only one investment has been rejected by the U.S. since it introduced similar legislation in 1988."(11)

Observers in the United States have suggested that the U.S. government should put diplomatic pressure on Canada to block Chinese investments in the Canadian energy sector.(12) The United States government has stated, however, that it is not concerned about a Chinese takeover of oil sands projects.(13)

Bill C-59 has received some positive feedback in the media, with commentators believing that the national security reviews are a long-overdue addition to the ICA.(14)

---

(9) Jeffrey Thomas, "Bill C-59: Foreign investment will become unpredictable and politicized if Ottawa caves in to vague national interest concerns," *National Post* [Toronto], 19 July 2005, p. FP 19.

(10) "National security bill not aimed at energy takeovers: Emerson," *The Globe & Mail* [Toronto], 15 July 2005, p. B1.

(11) "Our investment climate is stable," *Vancouver Sun*, 23 August 2005, p. A11.

(12) "US officials sound alarm on China Unocal Bid," *The Globe & Mail* [Toronto], 14 July 2005, p. B1.

(13) "U.S. Treasury Secretary says he's 'not concerned' over China's interest in Alberta's rich oil sands," *The Globe & Mail* [Toronto], 9 July 2005, p. B7.

(14) "Loophole closed at last," *The Toronto Star*, 21 June 2005, p. A14.

PROJET DE LOI C-59 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA

Andrew Kitching
Division du droit et du gouvernement

Le 14 octobre 2005

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service d'information et de recherche parlementaires

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-59

CHAMBRE DES COMMUNES		SÉNAT	
Étape du projet de loi	**Date**	**Étape du projet de loi**	**Date**
Première lecture :	20 juin 2005	Première lecture :	
Deuxième lecture :		Deuxième lecture :	
Rapport du comité :		Rapport du comité :	
Étape du rapport :		Étape du rapport :	
Troisième lecture :		Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 1

DESCRIPTION ET ANALYSE 3

A. Modifications à l'objet et aux définitions de la *Loi sur Investissement Canada* 3

B. Exemptions 3

C. L'examen des investissements pour raison de sécurité nationale 4

D. Règles sur le statut canadien et l'acquisition de contrôle 5

E. Renseignements sur les engagements 5

F. Modifications aux mesures d'application de la LIC 6

COMMENTAIRE 7

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-59 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR INVESTISSEMENT CANADA*

La *Loi sur Investissement Canada* (LIC)(1) permet au gouvernement canadien d'examiner les acquisitions de compagnies canadiennes par des étrangers. Cet examen est fondé sur des critères économiques et effectué seulement dans le cas d'investissements qui dépassent un certain seuil financier.

Le projet de loi C-59 : Loi modifiant la Loi sur Investissement Canada, déposé à la Chambre des communes le 20 juin 2005 par l'honorable David L. Emerson, ministre de l'Industrie, modifie la LIC pour permettre au gouvernement d'examiner des investissements pour raison de sécurité nationale, quelle que soit l'importance de l'opération. Le dépôt du projet de loi serait attribuable à l'intérêt grandissant des investisseurs étrangers pour les entreprises canadiennes du secteur des ressources ainsi qu'aux préoccupations relatives à la sécurité qu'ont suscitées les attentats du 11 septembre 2001.

CONTEXTE

La LIC vise à encourager les investissements au Canada « qui contribueront à la croissance de l'économie et à la création d'emplois » ainsi qu'à instaurer l'examen des investissements importants dans des compagnies canadiennes afin de garantir ces avantages(2).

Aux termes de la LIC, les investisseurs étrangers(3) qui acquièrent des entreprises canadiennes en y investissant un montant qui dépasse les seuils prévus (250 millions de dollars

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) *Loi sur Investissement Canada*, L.R. (1985), ch. 28 (1er suppl.).

(2) LIC, art. 2.

(3) Un investisseur étranger s'entend d'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent ou d'une personne morale contrôlée ou réputée contrôlée par des non-Canadiens.

pour la plupart des opérations à l'heure actuelle) doivent soumettre cette opération à l'examen du ministre de l'Industrie[4]. Le Ministère doit être avisé des acquisitions de ce genre impliquant un investissement inférieur aux seuils prévus, mais elles ne font pas l'objet d'un examen.

Le Ministre donnera son aval à une acquisition qui, à son avis, représente « un avantage net pour le Canada ». Industrie Canada pourra appliquer les critères suivants, prévus par la LIC, pour déterminer si un investissement est avantageux pour le pays :

- l'effet de l'investissement sur l'activité économique, notamment sur l'emploi, la transformation des ressources, l'utilisation de pièces produites et de services rendus au Canada et les exportations canadiennes;
- l'étendue et l'importance de la participation de Canadiens dans l'entreprise canadienne ou dans le secteur industriel en question;
- l'effet de l'investissement sur la productivité, le rendement industriel, le progrès technologique, la création de produits nouveaux et la diversité des produits au Canada;
- l'effet de l'investissement sur la concurrence dans un ou plusieurs secteurs industriels au Canada;
- la compatibilité de l'investissement avec les politiques nationales en matière industrielle, économique et culturelle;
- la contribution de l'investissement à la compétitivité canadienne sur les marchés mondiaux[5].

Pour arriver à sa décision, le ministre de l'Industrie prend en compte les effets économiques éventuels, tant positifs que négatifs, puis approuve ou interdit l'investissement. Si la transaction est déjà faite, il peut ordonner que la compagnie étrangère se départe de la compagnie canadienne dont elle a acquis le contrôle. Les investisseurs étrangers doivent parfois prendre des engagements avant que le Ministre leur donne le feu vert. Ils peuvent, par exemple, s'engager à garder une usine ouverte ou à embaucher un nombre minimum de Canadiens. La

---

(4) L'acquisition par des étrangers d'industries jugées importantes pour l'identité et le patrimoine du Canada (au sens de l'annexe IV du *Règlement sur Investissement Canada*) ou leurs investissements dans ces industries sont examinés par le ministre du Patrimoine canadien. Les investissements dans des secteurs considérés « sensibles » – par exemple production d'uranium, services financiers et de transport – sont aussi assujettis à des règles spéciales et le seuil applicable est moins élevé.

(5) LIC, art. 20. Ces facteurs figurent aussi dans l'Accord de libre-échange nord-américain et dans certaines dispositions de l'Accord général sur le commerce des services et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, tous deux des accords de l'Organisation mondiale du commerce.

LIC prévoit un mécanisme qui les oblige à rendre des comptes s'ils manquent à leurs engagements.

L'examen repose sur des critères économiques et ne tient pas compte généralement de facteurs sociaux, environnementaux ou autres. En outre, les critères économiques sont précisés par la LIC, ce qui, à l'heure actuelle, laisse au Ministre une faible marge de manœuvre pour examiner les investissements en fonction d'autres facteurs, car, en agissant ainsi, il outrepasserait le pouvoir qui lui est conféré par la loi. Le projet de loi modifie la LIC de manière à permettre l'examen d'investissements pour raison de sécurité nationale.

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Modifications à l'objet et aux définitions de la *Loi sur Investissement Canada*

L'article premier du projet de loi modifie l'article de la LIC sur l'objet de celle-ci afin d'y inclure la protection de la sécurité nationale. L'article 2 change la définition de « Canadien » de manière à prendre en compte le nouveau paragraphe 26(2.11) servant à déterminer si une unité est sous contrôle canadien en ce qui concerne l'examen pour raison de sécurité nationale.

B. Exemptions

La partie II de la LIC dispose que diverses opérations sont exemptées d'un examen. Aux termes du paragraphe 10(1), la fourniture de capital de risque et le commerce des valeurs mobilières, par exemple, ne sont pas des activités soumises à examen.

L'article 3 du projet de loi remplace le paragraphe 10(2) actuel de la LIC par les nouveaux paragraphes 10(1.1) et (2), afin de créer une liste distincte d'opérations exemptées de l'examen des investissements pour raison de sécurité nationale. Ces catégories d'exemptions sont beaucoup plus étroites que celles liées à des facteurs économiques. L'acquisition de sociétés d'État et les opérations touchant les institutions financières, qui, de toute façon, sont sujettes à examen aux termes de la *Loi sur les banques* et d'une loi complémentaire régissant les institutions financières sous réglementation fédérale, sont exemptées de l'examen pour raison de sécurité nationale.

C. L'examen des investissements pour raison de sécurité nationale

L'article 4 du projet de loi ajoute des dispositions de fond et notamment une nouvelle partie IV.1 (« Investissements portant atteinte à la sécurité nationale ») à la LIC. Aux termes de l'article 25.1, un examen pour raison de sécurité nationale sera obligatoire dans le cas d'investissements effectués par un non-Canadien en vue de constituer une nouvelle entreprise canadienne, d'acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne, ou encore de constituer une entreprise exploitée au Canada ou ayant des employés ou des actifs au pays ou d'en acquérir le contrôle.

Le nouveau paragraphe 25.2(1) dispose que si le Ministre a des motifs raisonnables de croire que l'investissement pourrait porter atteinte à la sécurité nationale, il peut aviser l'investisseur de la possibilité que l'investissement fasse l'objet d'un examen. Avant de procéder à l'investissement, la compagnie étrangère doit alors attendre qu'on l'autorise à le faire ou qu'on lui indique que son investissement ne sera pas sujet à examen ultérieur.

Aux termes des paragraphes 25.3(4) et (5), la compagnie étrangère peut présenter des observations au Ministre lui expliquant pourquoi il devrait approuver l'investissement et celui-ci peut exiger que la compagnie étrangère lui fournisse tout renseignement qu'il estime nécessaire à l'examen.

Si le Ministre est convaincu que l'investissement porterait atteinte à la sécurité nationale ou s'il n'est pas en mesure de prendre une décision, faute de renseignements suffisants, il renvoie la question au gouverneur en conseil (Cabinet) et lui remet un rapport détaillé de ses conclusions et recommandations. Par contre, s'il est convaincu que l'investissement ne menace pas la sécurité nationale, il est tenu de faire parvenir à l'investisseur un avis l'informant qu'aucune mesure supplémentaire ne sera prise. Il doit arriver à sa décision dans le délai réglementaire.

Si le gouverneur en conseil est saisi de la question, le nouvel article 25.4 prévoit que le Cabinet peut, dans le délai réglementaire, prendre par décret toute mesure relative à l'investissement qu'il estime indiquée pour préserver la sécurité nationale, notamment interdire l'acquisition, autoriser l'investissement à condition que la compagnie étrangère prenne certains engagements ou exiger qu'elle se départe de la compagnie canadienne acquise.

Le nouvel article 25.5, permet à Industrie Canada de vérifier si la compagnie étrangère respecte ses engagements en exigeant qu'elle lui remette l'information qu'il demande.

En dernier lieu, l'article 25.6 dispose que les décisions du Ministre ou du Cabinet ne sont pas susceptibles d'appel, sous réserve d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale.

D. Règles sur le statut canadien et l'acquisition de contrôle

En vertu du paragraphe 26(1) de la LIC, le Ministre peut décider si la compagnie faisant une acquisition est canadienne et donc soustraite à l'application de la LIC. Même alors, la compagnie sera réputée canadienne en vertu du paragraphe 26(3) si la majorité de ses actions avec droit de vote sont la propriété de Canadiens, si le lieu de ses activités principales est situé au Canada et si les membres de son conseil d'administration sont pour la plupart des citoyens canadiens. Cette disposition limite le pouvoir du Ministre pour ce qui est de déterminer si une compagnie est contrôlée par des Canadiens.

L'article 5 du projet de loi introduit des dispositions parallèles permettant au Ministre de déterminer le statut canadien d'une compagnie en ce qui concerne l'examen pour raison de sécurité nationale. Toutefois, le projet de loi dispose ensuite que les dispositions déterminatives du paragraphe 26(3) ne s'appliquent pas aux examens pour raison de sécurité nationale. Par conséquent, dans le cas d'un tel examen, le Ministre n'a pas à tenir compte des présomptions qui accompagnent les examens liés à des facteurs économiques en vertu de la LIC.

L'article 28 de la LIC établit les critères à partir desquels le Ministre peut déterminer si une compagnie étrangère a en fait acquis le contrôle d'une entreprise canadienne. L'article 6 du projet de loi modifie la LIC de manière à fournir des critères semblables au Ministre pour décider si une opération sera sujette à un examen pour raison de sécurité nationale.

E. Renseignements sur les engagements

L'article 36 de la LIC porte sur la communication de renseignements confidentiels. Aux termes du paragraphe 36(1), tout renseignement obtenu par Industrie Canada dans le cadre de l'application de la LIC est confidentiel et ne doit pas être communiqué à un tiers.

Même si le Ministère n'est généralement pas autorisé à communiquer de l'information relative aux investissements étrangers, le paragraphe 36(3) de la LIC prévoit des

exceptions à cette règle[6]. Par exemple, le Ministère peut communiquer des renseignements contenus dans un engagement écrit pris par une personne morale relativement à un investissement. En outre, il peut divulguer toute mise en demeure officielle[7] qu'il présente à une personne morale qui a fait défaut de se conformer à ses engagements.

Aux termes de l'article 7 du projet de loi, les renseignements destinés à un examen pour raison de sécurité nationale sont confidentiels. Le nouvel article 3.1 de la LIC dispose toutefois que les renseignements privilégiés peuvent être communiqués à tout organisme d'enquête visé par règlement. La modification apportée au sous-alinéa 36(4)*e*)(iii) de la LIC signifie que le Ministre ne peut pas être tenu de révéler à un tiers une mise en demeure officielle présentée en raison d'un manquement à un engagement, comme il pourrait le faire dans le cas d'un examen d'ordre économique.

F. Modifications aux mesures d'application de la LIC

L'article 8 du projet de loi apporte des modifications aux mesures d'application de la LIC. La modification de l'alinéa 39(1)*b*) et l'ajout des alinéas 39(1)*d.1*), *d.2*) et *d.3*) permettent au Ministre de faire émettre une mise en demeure exigeant d'une compagnie qu'elle se conforme aux décrets pris par lui ou le Cabinet.

Le paragraphe 39(1.1) a été ajouté afin d'augmenter la portée des mises en demeure émises par le Ministre en vertu de la LIC. On peut accuser de contravention « la personne ou l'unité » à qui la mise en demeure est adressée, et pas uniquement un « non-Canadien », qui fait défaut de se conformer à une demande de renseignements ou à un décret pris par le Cabinet, comme le dispose le paragraphe 39(1). La mise en demeure émise pour cause de non-conformité fait état des poursuites judiciaires qui peuvent être instituées en vertu de la LIC.

L'article 9 actualise la LIC en permettant au ministre de l'Industrie de présenter une demande d'ordonnance judiciaire à une cour supérieure pour obliger une compagnie à respecter tout engagement qu'elle aurait pris à la suite d'un examen pour raison de sécurité nationale. Le nouveau paragraphe 40(2.1) accroît la capacité du tribunal à faire observer les décrets liés à ces examens puisqu'elle peut ordonner à toute personne ou unité – non seulement à

---

(6) Industrie Canada peut communiquer des renseignements déjà publics, des renseignements destinés à des procédures judiciaires ou dont la communication a été autorisée par la compagnie étrangère concernée.

(7) LIC, art. 39.

un non-Canadien – de s'y conformer. Elle peut notamment infliger une pénalité maximale de 10 000 $ par jour si elle constate que la personne ou l'unité contrevient à la LIC et la punir pour outrage au tribunal. Toutes les pénalités infligées sont des créances de Sa Majesté du chef du Canada.

COMMENTAIRE

Le projet de loi C-59 donne au Cabinet le pouvoir d'empêcher, sur la recommandation du Ministre, les investissements étrangers dans des compagnies canadiennes pour raison de sécurité nationale. Contrairement à l'examen d'ordre économique, celui pour raison de sécurité nationale ne tient pas compte d'un seuil financier, ce qui signifie qu'en théorie, toutes les acquisitions sont sujettes à examen. En outre, le projet de loi ne définit pas « portant atteinte à la sécurité nationale » et n'énumère pas de facteurs à considérer au cours de l'examen.

Les détracteurs du projet de loi continuent à affirmer que l'examen pour raison de sécurité nationale manquera de transparence, arguant que l'absence de critères précisant en quoi consiste une menace à la sécurité nationale et la participation du Cabinet à la prise des décisions vont inévitablement politiser l'investissement étranger dans les compagnies canadiennes[(8)]. Ils soutiennent aussi que le projet de loi n'est qu'une réaction xénophobe à l'intérêt récemment manifesté par la Chine à l'égard des ressources naturelles du Canada et qu'il a peu à voir avec la sécurité nationale du pays. Ils soutiennent par ailleurs que le projet de loi fournira plutôt aux politiciens canadiens un mécanisme qui leur permettra de bloquer les investissements qu'ils considèrent politiquement désavantageux, comme la prise de contrôle de Noranda par la société d'État chinoise Minmetals[(9)].

En réponse à ces critiques, le ministre de l'Industrie a indiqué que le projet de loi servirait à contrôler les investissements étrangers dans des domaines comme les technologies de chiffrement et des satellites et qu'il ne vise pas expressément les champs de pétrole ni le secteur

---

(8) Voir, par exemple, Jesse Tracey et Cliff Sosnow, « Proposed Amendments to the Investment Canada Act », *Blake's Bulletin on International Trade*, juillet 2005 (http://www.blakes.com/english/publications/InternationalTrade/July2005/InvestmentCanadaAct.asp).

(9) Jeffrey Thomas, « Bill C-59: Foreign investment will become unpredictable and politicized if Ottawa caves in to vague national interest concerns », *National Post* [Toronto], 19 juillet 2005, p. FP 19.

des ressources naturelles[10]. Le Ministre a aussi rejeté les allégations selon lesquelles le processus d'approbation des investissements serait politisé : « Nous nous attendons à ce que la disposition en matière de sécurité nationale soit rarement invoquée. Les États-Unis n'ont rejeté qu'un seul investissement depuis qu'ils ont adopté une loi semblable en 1988. »[11]

Des observateurs aux États-Unis ont recommandé au gouvernement américain d'exercer des pressions diplomatiques sur le Canada pour le convaincre d'empêcher les investissements chinois dans le secteur de l'énergie canadien[12]. Le gouvernement américain a indiqué toutefois qu'il ne s'inquiétait pas d'une prise de contrôle éventuelle des projets d'exploitation des sables bitumeux par la Chine[13].

Le projet de loi a suscité des réactions positives dans les médias, les commentateurs étant d'avis que les examens pour raison de sécurité nationale auraient dû être ajoutés à la LIC depuis longtemps[14].

---

(10) « National security bill not aimed at energy takeovers: Emerson », *The Globe & Mail* [Toronto], 15 juillet 2005, p. B1.

(11) « Our investment climate is stable », *Vancouver Sun*, 23 août 2005, p. A11 [traduction].

(12) « US officials sound alarm on China Unocal Bid », *The Globe & Mail*, 14 juillet 2005, p. B1.

(13) « U.S. Treasury Secretary says he's 'not concerned' over China's interest in Alberta's rich oil sands », *The Globe & Mail*, 9 juillet 2005, p. B7.

(14) « Loophole closed at last », *The Toronto Star*, 21 juin 2005, p. A14.